PER

L' ARCIPRETE D. ANTONIO SCOLA 8

CONTRA

D.r RAFAELE GUARNA

Nella terza camera della Gran Corte civile.





Singolare necessità di contendere.

I. Se l'Arciprete D. Antonio Scola avesse saputo far da divino ben volentieri avrebbe tutte sue cure largite nel prò di sua zia D.a Gaetana Amato, e rifiutata per esse avrebbe ogni profferta ancor onerosa rimunerazione.

Ed in vero d' un canto i gravosi pesi conseguitanti il grazioso disdebito — dall' altro lato le amarezze, le angosce, le cure e spese sofferte, e che tuttavia perdurano, onde provvedere a *due liti*, cui il donatario Scola per

difesa principalmente della sua *estimazione civile*, che per tutela dei suoi interessi vedesi impegnato, importarono che lungi ogni adeguata compensazione, pell' Arciprete Scola sciagura fu, quando D.ª Gaetana Amato volse in sua mente di rimunerarlo.

1.ª LITE — La donazione comprendeva, fra l' altro, designati crediti; il donatario non aveva ai debitori fatto noto *giuridicamente* il suo dritto per un *debito rispetto* alla donante: or progredita costei negli anni, venne facilmente in balìa di un prossimo *parasito*, il quale mai sempre d' appresso standole, insinuogli essere nel dritto di tuttavia disporre dei crediti donati, in *conseguenza dell' usatogli rispetto*; e quindi ne ottenne la cessione per la parziale somma di ducati 1000, che gli vennero soddisfatti da taluni; ed altri debitori varie somme pur donate, direttamente alla donante, o per dir meglio a *quel tale*, soddisfecero, non ostante le dilazioni in corso, epperò coll' opportuno sconto. Questo tratto, poco al certo commendevole, rese più diligente il donatario Scola; chi allora fece conscii i residuali donati debitori del suo dritto; e pella somma di cui era restato defraudato cercò la via d' indennizzarsi su gli altri beni della donante — Chi il crederebbe! Questo procedere del donatario ritenne la donante (colui, cioè, che l'assisteva) importare un *tratto d' ingratitudine*, una *grave sevizia*; e perciò dal

magistrato chiese dichiararsi *rivocata la donazione*. Dato atto alle pruove ; queste reciprocamente raccolte ; il donatario finalmente ottenne dalla prima giustizia con sentenza del 2 Gennajo 1838 il rigetto dell' azione istituita : epperò spera , che , ben ponderata la *dotta* sentenza , *quel tale* , ora *erede* di D.ª Gaetana Amato, non provocherà un novello sperimento della malnata azione. Ed in giustifica dell' annunciato di sopra sta quella parte de' rilievi del Tribunale con cui assicura « dippiù dalla dichiarazione di D. Amodio Zambrano persona d' inattaccabile probità e fiducia si ha che nell' abboccamento avuto con Scola , *costui si mostrò condiscendente a rinunziare alla donazione* , *purchè la proprietà de' beni donati fosse andata in beneficio degli altri nipoti di D.ª Gaetana* » : locchè però non piacque nè piacere poteva al *motor* di quella lite.

2.ª LITE—Pei patti della donazione salvo era alla donante l'usufrutto dei beni donati : D.ª Rafaele Guarna, qual'erede del figlio Saverio Amato creditrice della donante , impose sequestro nelle mani dei debitori di quei crediti sottratti all' involamento. Morta la donante; consolidato l' usufrutto colla proprietà nel donatario , costui chiese che si dichiarasse *caducato ed inoperativo di ulteriore effetto* il sequestro dalla creditrice della donante imposto presso i debitori donati: costei propose fuori *tempo ed ordine* la querela Pauliana contro la donazione perchè

la donante, una col donatario, con quell'atto *machinato aveano una frode ai di lei diritti*. Il magistrato, inattese le eccezioni pregiudiziali, *ammise* la querela, caricò il *querelato* della pruova, e sopra fatti relativi allo stato delle cose *a tempo della morte della donante*, e non già della confezione dell'atto. Ed è questa la sentenza, oggetto della occupazione attuale della G. C. civ.

Laonde al vero non ci apponemmo se dissimo l'Arciprete Scola ben sciagurato pella riportata donazione, perchè, *neppure ripudiando ogni emolumento*, potrebbe sottrarsi dalle due pendenti spiacevoli liti.

E perciò facendoci più d'appresso ai particolari della *seconda lite* esporremo in questa *prima parte della difesa* lo stato delle cose all'epoca della donazione; gli avvenimenti posteriori; le condanne dalla Guarna provocate e le esecuzioni praticate; l'attual giudizio, le eccezioni, i rilievi della prima giustizia, il disposto da essa, ed infine le quistioni che insorgono: e *nella seconda* discuteransi in diritto le quistioni tutte elevate.

PRIMA PARTE DELLA DIFESA

Stato delle cose all'epoca della donazione.

II. Nell'atto del 13 Ottobre 1827 che la donazione contiene D.ª Gaetana Amato dichiarò

per retaggio dei suoi maggiori, e quale erede del fratello D. Pasquale in forza dell' olografo testamento del 9 Novembre 1825, possedere varii immobili che indicò, ed inoltre

1.° Duc. 360 dovuti da D. Michele Avagliano.
2.° Duc. 300 dovuti da Agostino Cuomo.
3.° Duc. 1000 dovuti da D. Francesco Scalfati.
4.° Duc. 210 dovuti da D. Gennaro Scafati.
5.° Duc. 140 dovuti da Giuseppe di Maio.
6.° Duc. 200 dovuti da D. Domenico e fratelli Caso.
7.° Duc. 200 dovuti da Giacomo Prisco.
8.° Duc. 150 dovuti da Melchiorre Cuomo.
9.° Duc. 110 dovuti da Angelantonio de Chiara.
10.° Duc. 100 dovuti da D. Tommaso di Prisco.
11.° Duc. 75. 80 dovuti da D. Federico Falciani e D. Federico Sorrentino.
12.° Duc. 160 dovuti da Andrea Spera.
13.° Duc. 100 dovuti da Luigi Battipaglia e Catiello Bruno.
14.° Duc. 100 dovuti da D. Antonio e fratelli Falciano.
15.° Duc. 40 dovuti da Carmine Bove.
16.° Duc. 123 dovuti da Luigi Petrosino.
17.° E duc. 120 dovuti da Cioffi, Caliento, Bove ed altri.

Quali proprietà e crediti D. Gaetana quindi passò a donare al suo nipote D. Antonio Scola, *colla riserva però dell' usufrutto in beneficio di lei vita durante*; *e con i pesi ed obblighi infradicenti*, *di*

1.° dover pagare a D. Teresa Amato ducati 700.

2.° dovere dal dì della morte della donante pagare alla stessa D.ª Teresa annui ducati 40 vita di costei durante.

3.° dover pagare a D. Giuseppe Amato ducati 600.

4.° dover pagare a cinque designati creditori ereditarii di Pasquale Amato duc. 675.

5.° dover celebrare num. 600 messe secondo la intenzione della donante.

6.° dovere permettere che la donante esigesse una parte dei su riferiti capitali fino alla somma di ducati 1975, coll' obbligo alla donante d' impiegare quel tanto che riscuoterebbe nella dismissione dei debiti o altrimenti.

» Con dichiarazione essere la donazione » stata fatta a titolo di anteparte e colla e» spressa dispensa dalla collazione, di ma» niera che non sia tenuto all' epoca della mor» te della donante PORTARE IN MASSA questa do» nazione, nel caso che esso Arciprete dive» nisse uno degli eredi presuntivi della stessa » sua zia, e si trovasse idoneo a succedere » nell' aprirsene la successione ».

Ivi ancora è inserito lo *stato estimativo de' beni, che dalla legge sono noverati tra i mobili, e che* FAN PARTE *della donazione irrevocabile tra vivi fatta all' Arciprete D. Antonio M.ª Scola mio nipote.*

Donazione siffatta venne dal donatario D.

Antonio Scola formalmente accettata. E nel 8 seguente Novembre fu pubblicata mercè la *trascrizione*.

In conseguenza di tale atto restò per la donante D.ª Gaetana Amato l' *usufrutto* dei beni donati non solo, ma benanche le *seguenti altre proprietà e crediti*:

1.° Ducati 350 fra i ducati 700, dovuti, cioè, ducati 500 dagli eredi del Marchese Berio, e ducati 200 dal Parroco Ferraioli, in virtù d' istrumento del 29 Agosto 1829.

2.° Ducati 200 dovuti da D. Alessio e D. Fortunato Nola in virtù d' istrumento del 9 Marzo 1822.

3.° Ducati 100 dovuti da D. Rafaele Barbato in virtù di bono rilasciato al fu Pasquale Amato giusta dichiarazione giurata fatta dal debitore in Cancelleria nel 11 Marzo 1833.

4.° Duc. 50 dovuti da Lorenzo Citarella.

5.° Una casa sita nel villaggio Liporta in virtù d' istrumento del 31 Dicembre 1820 da Francesco Oliva passata a Pasquale Amato.

Avvenimenti posteriori.

III. La donante Amato godendo dell' usufrutto dei beni donati, e pienamente degli altri nella donazione non compresi, e risparmiando pervenne:

1.° Con istrumento del 9 Giugno 1828 ad acquistare un basso con camera dai fratelli

de Chiara e di costoro ava e madre per ducati 170.

2.° Con istrumento del 17 Aprile 1831 acquistò un moggio e mezzo di territorio per ducati 389.

3.° Con altro istrumento del 18 Maggio 1831 acquistò dai fratelli de Chiara e loro madre una camera per ducati 60.

4.° Con istrumento del 17 Ottobre 1831 acquistò da suo nipote D. Vincenzo Amato alcuni membri di casa per ducati 110.

E fin qui la bisogna erasi condotta nel massimo buono accordo tra la donante ed il donatario, e siffattamente sarebbe proseguita se *D. Domenico Federici* non si fosse messo a ronzare d'intorno la vecchia donna, da chi ottenne nel 3 Agosto 1832 la cessione del credito di ducati 1000 dovuto dai fratelli Scalfati già a Scola donati; ed il cessionario immediatamente con atto del 7 dello stesso mese rilasciò quietanza al debitor ceduto — E per lo mezzo della donante istessa, Federici esigette ancora degli altri capitali pur donati, cioè, quello di ducati 200 dovuto dai fratelli Caso; di duc. 200 dovuto da Giacomo di Prisco; di duc. 110 dovuto da Angelantonio de Chiara.

Cosicchè ad ovviare simili soprusi pei donati crediti tuttavia inesatti il donatario Scola nel 9 Agosto 1832 si decise a denunciare la riportata donazione con apposito atto a quei debitori che per mancanza di mezzi, o per

la di loro onoratezza non vollero profittare del baratto che si faceva della oramai altrui proprietà.

E qui cade in acconcio narrare un avvenimento singolare. D. Domenico Federici in conseguenza della fatta denuncia della donazione, più non potendo dai debitori dei residuali crediti donati cosa ottenere; dopo avere da D.ª Gaetana pur conseguito quello che nella donazione non venne, i posteriori acquisti ec. cercò *per interposta persona* di aver ceduto ancora l' *usufrutto* di cui ella godeva : ed ecco come. In pubblico istrumento del 14 Agosto 1840 fece dichiarare da D.ª Gaetana Amato di aver ricevuto da un tal Domenico Vicedomini duc. 600, e che non avendo mezzi di soddisfarli, cedeva al creditore per la concorrente somma l' usufrutto di cui godeva per lo tratto avvenire — In conseguenza di che Vicedomini esigette le rendite, locò i fondi. Morta la D.ª Gaetana, agendo Vicedomini contra di un fittajuolo, intervenne in giudizio l' Arciprete Scola qual donatario, e s' impegnò quistione sulla *simulazione del contratto del 14 Agosto 1840*; allora fu che Vicedomini in giudizio dichiarò, e sotto la santità del giuramento affermò, che EGLI NON ERA CREDITORE DI COS' ALCUNA DI D.ª GAETANA AMATO, E CHE FECE UN PIACERE A FEDERICI DI COMPARIRE LUI NELL' ISTRUMENTO, IN VECE DI ESSO FEDERICI — E siffattamente restò la simulazione smascherata.

Giudizii istituiti da D.ª Rafaele Guarna, ed esecuzioni praticate.

IV. Con atto del 9 Gennajo 1835 D.ª Rafaele Guarna *qual tutrice del minore D. Saverio Amato*, assieme col di lei marito D. Gio: Attanasio *qual contutore* dichiararono all' Arciprete Scola:

» Che il fu D. Pasquale Amato col suo testamento del 9 Novembre 1825 dopo avere istituito erede la sorella D.ª Gaetana, legò a favore del minore di lei figlio D. Saverio la somma di ducati 1200 — Che poichè D.ª Gaetana non curava la soddisfazione del legato; così era stata in giudizio chiamata *con citazione del 11 Luglio 1829 — Or siccome D.ª Gaetana aveva fatto donazione di tutt' i beni, colla riserva dell' usufrutto a favore di esso Arciprete con istrumento del 13 Ottobre 1827 per notar Ciaramaglia; nella quale donazione erano espressamente compresi i beni ereditarii del fu D. Pasquale Amato* — Quindi era tenuto lo stesso Scola al pagamento del legato suddetto nei suddetti beni ereditarii a lui come sopra donati — Perlocchè gl' instanti conjugi intendevano metterlo in causa ».

» Dietro tale dichiarazione venne citato l' Arciprete Scola a comparire avanti al Tribunale civile di Salerno per essere condannato, congiuntamente colla donante Amato, nei beni ereditarii ricevuti in donazione col citato istru-

mento, al pagamento del suddetto legato di ducati 1200, cogl' interessi legali e spese ».

Posteriormente gli stessi conjugi colle qualità divisate si presentarono avanti notajo nel 10 Marzo, e dichiararono *di rinunziare come rinunziavano alla citazione inoltrata con atto del 9 Gennajo precedente intimata all' Arciprete Scola per lo pagamento del legato di ducati 1200, qual donatario di D.ª Gaetana Amato di Nocera, ed intendono soltanto di agire contro quest' ultima*, *SALVA L' AZIONE IPOTECARIA CONTRO LO STESSO SCOLA, SE, E COME PER LEGGE*. E con atto del 12 dello stesso mese i medesimi conjugi nel denunziare l' autentica dichiarazione anzidetta, dichiararono novellamente *che essi rinunziavano alla citazione del 9 Gennajo*, *colla riserva della ipotecaria azione*, *acciò lo stesso Arciprete NON SOFFRA MOLESTIA PER LA DETTA CAUSA*.

In seguito di che il giudizio per le condanne al pagamento del preteso legato di duc. 1200 cogl'interessi procedette contra la sola D.ª Gaetana Amato, la erede di Pasquale. Il Tribunale civile di Salerno ritenne *essere stato il legato* scritto nel testamento del 9 Novembre 1825 *soddisfatto* dal testatore *durante la sua vita*, quindi le condanne negò, l' azione rigettò. Però la G. C. andiede in contraria sentenza, e con decisione del 12 Giugno 1840 la erede D.ª Gaetana condannò al pagamento del legato dei ducati 1200, nel favore perso-

nale di D.ª Rafaele Guarna, per esser succeduta al defunto figlio D. Saverio, una cogli interessi dal giorno della domanda.

La donante Amato era stata difesa in G. C. da chi ancor conosceva ben pure il donatario Scola. Ora costui senza ricevere alcuno incarico dall' Arciprete, si arbitrò fare intimare a di costui istanza atto, contenente *terza opposizione* contro la resa decisione, ivi qualificando l' Arciprete per *donatario omnium bonorum*. E nel giorno istesso quell' Avvocato diresse lettera all' Arciprete, in cui gli faceva conoscere avere a sua istanza la terza opposizione fatta interporre, stretto dal tempo: ma che egli *avrebbe di sua tasca erogate le spese necessarie, e si offrì a rilasciare all' uopo una peculiare dichiarazione di non pretendere nè spese, nè compenso, nè palmario alcuno.*

Intanto in virtù della decisione di condanna D.ª Rafaele Guarna fece sequestro nelle mani dei debitori del dippiù dei crediti donati a Scola, per tutte le somme che dovevano a D.ª Gaetana Amato sua debitrice giusta gli atti del 29 Maggio e 18 Giugno 1841. Ed adempite alle denunzie prescritte dal rito, nel 13 Agosto 1841 il Tribunale, in contumacia dei convenuti, confermò il sequestro a danno della debitrice Amato; ed ordinò che i terzi sequestratarii pagassero alla sequestrante il do-

vuto in conformità delle dichiarazioni fatte. Condannò la debitrice alle spese.

In virtù ancora della decisione di condanna D.ª Rafaele Guarna procedette al pegnoramento a danno di D.ª Gaetana Amato di più fondi compresi nella donazione fatta a Scola giusta il verbale del 20 Giugno 1841. Appuntati gl' incanti preparatori, con istanza del 8 Ottobre 1841 l' Arciprete Scola chiese *separarsi a suo favore la nuda proprietà dei pegnorati immobili*, perchè già trasferita mercè la donazione del 13 Ottobre 1827, debitamente trascritta: e la G. C. civ. con decisione del 3 Febbrajo 1842 considerando,

» Chè l' appellante Guarna, lungi dall' impugnare di essere compresi li reclamati fondi da lei pegnorati nella donazione dalla fu Gaetana Amato fatta in prò dello appellato Arciprete Scola, sostiene anzi ella di doverne continuare la spropriazione forzata incoata, *eziandio in danno del medesimo donatario*, per essere costui donatario *universale* della pegnorata debitrice fu Amato. Or tale assunto della Guarna potrà essere posto in disamina e discusso, *allorchè costei si provvederà del corrispondente titolo onde poter procedere agli atti di esecuzione pure a carico dell' ora detto donatario Scola*; e siccome pende tuttavia la di costui opposizione di terzo alla decisione della G. C. civ. in 2.ª Camera, mercè della quale procedette la Guarna al controverso pegnora-

mento degl' immobili, ivi la medesima potrà dedurre le sue ragioni, come per dritto, nella discussione di cotesta prodotta opposizione di terzo del donatario Scola; per lo che quel Tribunale civile dichiarò di non esservi allo stato luogo a deliberare non senza legale fondamento ».

Quindi la G. C. rigettò l'appello avverso la sentenza del 3 Dicembre 1841, con cui il Tribunale aveva dichiarato non trovar luogo a deliberare allo stato.

E poichè innanzi alla G. C. la Guarna aveva tutta sua ragione fondata su che colui qual redasse e fece intimare la terza opposizione del 4 Maggio 1841, aveva l' Arciprete Scola qualificato *donatario omnium bonorum*; così fu nell' obbligo costui con apposito atto da esso sottoscritto di far intimare alla Guarna la lettera del 4 Maggio di quel tale; e nel tempo stesso *formalmente ritrattò la datagli qualifica*, poichè in contraddizione dell' atto istesso, non che del fatto permanente, possedendo, cioè, la donante altri beni all'epoca della donazione; e protestò che quante volte la terza opposizione non volesse ritenersi colla emenda di sopra, allora egli sconosceva interamente tal terza opposizione, e si riservava lo sperimento di quei dritti, che prima della intimazione di essa per legge gli competevano. La creditrice Guarna negò il suo assenso alla ritrattazione che Scola fece della frase *donatario omnium bonorum*;

che anzi per essa disse *inammessibile* la terza opposizione — Allora fu che con atto del 17 Giugno 1843 l'Arciprete Scola *sconobbe interamente, ed ove fosse d'uopo rinunziò formalmente all'atto del 4 Maggio 1841, e consentì che di esso non se ne avesse avuto alcun conto e ragione:* rinunzia e consenso accolto dalla creditrice; e del quale ancora la G. C. civ. con apposita decisione diede atto.

Giudizio istituito dal donatario Scola, di cui si tratta.

V. Seguita essendo fin dal 9 Luglio 1842 la morte della donante D.ª Gaetana Amato, con citazione del 14 Novembre 1843 il donatario Scola convenne in giudizio i figli eredi di quel D. Domenico Federici già consulente e poscia scritto erede di D.ª Gaetana Amato; nonchè la creditrice D.ª Rafaele Guarna; ed infine i debitori dei crediti donati fin dal 1827, e dal baratto del 1832 sottratti montanti a soli duc. 700: loro dichiarò, che i sequestri del 29 Maggio e 18 Giugno 1840 imposti dalla Guarna a danno di D.ª Gaetana Amato presso i debitori citati, e convalidati con sentenza del 13 Agosto 1841 erano stati operativi di effetto durante la vita della debitrice *sugl' interessi annualmente dovuti dai debitori*: che però eransi caducati pella seguita morte della sequestrata, stante che a quest'epoca *l' usufrutto* dalla debitrice donante D.ª Gaetana riservato, *erasi consolidato nel fa-*

vore del donatario Scola — Quindi chiese dichiararsi, cessati gli effetti del sequestro imposto presso i debitori dei donati crediti; e perciò non essere di ostacolo al donatario, per esigere i capitali donati, una cogl' interessi decorsi dal 9 Luglio 1842, epoca della morte della debitrice Amato: e quantevolte fosse d' uopo, chiese rivocarsi la cennata sentenza del 13 Agosto 1841 nel particolare suo interesse in conseguenza de' posteriori avvenimenti: chiese le spese.

La creditrice Guarna eccepì:

1.° Che siccome i crediti donati ereditarì erano di Pasquale Amato, chi la somma a lei dovuta col testamento legò; perciò tali crediti erano obbligati alla soddisfazione del legato.

2.° Che la erede D.ª Gaetana non altrimenti poteva i crediti donare a Scola, se non gravati dal peso del pagamento del legato ad essi inerente.

3.° Che d'altronde Scola, essendo donatario di tutti i beni non poteva sfuggire la obbligazione di pagare nei stessi beni il legato.

4.° *Subordinatamente* — che la donazione del 1827 era stata fatta in frode delle ragioni del legatario; che *re ipsa* stava la frode; che perciò doveva rivocarsi.

Gli eredi della debitrice Amato nulla opposero — Ed i debitori si rimisero alla giustizia del Tribunale.

Il donatario disse *irrecettibile*, *inammessibile* e *mal fondata* la querela pauliana incidentalmente proposta : convenevolmente pure rispose alle tre prime eccezioni.

Il Tribunale portò i suoi rilievi unicamente sulla subordinata : e considerò « che l' articolo 1120 leggi civili testualmente dichiarava, che ogni creditore può impugnare gli atti del suo debitore fatti in frode delle proprie ragioni. Ma per darsi luogo a tale azione rivocatoria giusta si raccoglie dalla leg. 15 *ff. quae in fraud. credit.* fa d' uopo che due estremi si verificano, cioè, *consilium fraudis et eventus damni*. Ora nella specie non si conosce se nella eredità libera della signora Amato vi era da tanto come potere soddisfare il credito della Guarna, e *venendo ciò sostenuto dall' Arciprete Scola*, è giusto che il medesimo lo provi ».

Laonde con sentenza del 7 Agosto 1844 ordinò, che l' *Arciprete Scola* con titoli e testimoni provasse *che la eredità di D.ª Gaetana Amato presenti un valore sufficiente per la soddisfazione del legato dei ducati 1200, che l' attuale convenuta ha dritto di riscuotere come erede di suo figlio defunto*. Le spese riservate.

Avverso tal sentenza l' Arciprete Scola ha interposto appello nel 2 Dicembre 1844.

E con apposito atto del 14 Dicembre istesso l'appellante Scola *ha messo in evidenza* le

proprietà e crediti che all' epoca della donazione D.ª Gaetana aveva, e che in essa non comprese — Ha specificati gli acquisti ancor dopo la donazione dalla donante fatti—Ha menzionati infine i varî capitali che comunque donati, vennero in parte poscia ceduti a Federici, ed altri esatti dalla donante medesima; del che sopra è stata precisa narrazione. Ed in appoggio ha pure in Cancelleria della G. C. depositato un volume contenente i titoli autentici delle esazioni, cessioni, acquisti, e beni non donati.

Quistioni che insorgono.

VI. Per le scambievoli domande e correlative eccezioni sembra che la G. C. esaminar debba le seguenti quistioni.

Sull' ammessibilità dell' appello.

Se — l' appellata sentenza per aver dato ingresso all' azione, per averla ammessa, per aver gravato il querelato della pruova, per avere a pruova sommesso un fatto che nulla rilevar potrebbe, e tuttociò inconsiderate le correlative proposte eccezioni — *allo stato* possa pure sottrarsi da ogni censura.

Sulla querela Pauliana.

Eccezione pregiudiziale — Se dopo l' elasso di anni 18 dalla donazione e di 13 dalla cognizione che la creditrice n' ebbe giusta sua dichiarazione, restata sia, ovver nò, *prescritta* la proposta querela.

Sull' ammessibilità della Pauliana.

1.ª Se dopo avere in diversi modi la creditrice riconosciuto l' Arciprete Scola per donatario di D.ª Gaetana Amato, possa poi dir *nullo* l' atto che quella qualità gli attribuisce.

2.ª Se dopo avere la Gnarna espressamente dichiarato e *fatta salva l' azione ipotecaria su i beni donati*, possa poi il donatario molestare colla Pauliana.

3.ª Se, dimostrata la esistenza di altri beni restati presso la donante a tempo della donazione nommeno, e posteriormente ancor da costei acquistati, ed il godimento riservato dell' usufrutto de' beni donati, possa dirsi la donazione fatta in frode del preesistente creditore, il quale su ciò che era tuttavia *in bonis* della donante poteva soddisfarsi.

Sul merito dell' anzidetta querela.

1.° Se la pruova del *consilium fraudis* e dell' *eventus damni* sia a carico del querelante, ovvero del querelato.

2.° Se il fatto disposto provarsi è quello stesso, di cui il donatario aveva la pruova richiesta.

3.° Se lo stesso fatto messo a pruova in qualunque senso provato, potesse in modo alcuno rilevare per farsi diritto o rigettarsi la querela.

4.° Se possa utilmente ricercarsi di una frode *re ipsa*, ovvero indispensabile fosse la pruova del *consilium fraudis et eventus damni;*

e se in esclusione della frode gravi sieno precise e concordanti le presunzioni ed argomentazioni concorrenti.

Appendice.

Quivi da ultimo verranno esaminate le *tre principali eccezioni* dalla creditrice proposte, e che spreggiate il Tribunale non attese, cioè :

1.ª Sulla afficienza del credito della Guarna su i beni donati.

2.ª Sulla trasmissione di tali beni colla condizione sottintesa di pagare i debiti.

3.ª E sul preteso carattere universale della donazione, e conseguenze.

SECONDA PARTE DELLA DIFESA

AMMESSIBILITA' DELL' APPELLO.

VII. *Sono interlocutorie le sentenze che il Tribunale profferisce avanti la decisione diffinitiva per ordinare una pruova* : la legge perciò ritiene che la sentenza sia unicamente diretta a rischiarare dei fatti controvertiti col mezzo di una pruova, la quale debba servire di guida al Giudice per render poi la sua decisione diffinitiva — Nè l'esser la *pruova diretta al merito della causa*, altro importa se non che, ove ne deviasse, per inutile e vana dovrebbe rivocarsi — Ed in fine il *potrebbe essere di pregiudizio al merito della causa* debbe inten-

dersi di quel pregiudizio unicamente possibile, eventuale e futuro che può nascere dal risultamento della instruzione ; ma non mai il pregiudizio *irreparabile*, che nasce dal ricevere un'azione prescritta, dall'ammetterla ad onta di tutte le ragioni che l'escluderebbero, dal caricare il convenuto di quella pruova che far deve l'attore, dal ritenere come articolato dal convenuto quel fatto che mai sognò, ed infine dalla violazione della massima *frustra probatur quod probatum non relevat.*

Vero è che diffinitiva unicamente è quella sentenza che accorda o nega quello che l'attore domanda : ma poichè in tal circostanza il Magistrato non può costituirsi, se non dopo avere eliminati tutti i fini di non ricevere, i mezzi d'inammessibilità, e fatto uso di quelle specie d'istruzioni permesse dalla legge e ben atte all'uopo : quindi ogni specifica e tassativa provvidenza su i *varii ostacoli frapposti* per pervenire alla meta, sulla *legittimità* e *convenienza* dei mezzi istruttorii, ha la forza, la influenza, i caratteri di sentenza diffinitiva, perchè non limitata al rischiarimento unico e solo dei fatti, ma importante la risoluzione di tanti punti controversi.

Tuttociò è evidentissimo quando la sentenza contenga i due capi distinti ; l'uno che ammette diffinitivamente la controvertita azione, l'altro che ordini conseguentemente la instruzione corrispondente all'ammessa azione — Epperò

la cosa ritorna manifestamente allo stesso risultamento quando si ordini la pruova, sul fondamento dell'ammessibilità dell'azione — Non bisogna lasciar dipendere l'appellabilità di una sentenza dalle sue *formole* — La serietà dei provvedimenti di giustizia esige che si guardi sempre alla sostanza della cosa, non al vario modo di dire, non al semplice giro delle parole.

Al proposito esatta è l'avvertenza del Thomine sull'art. 516 leg. di proc. *quando il giudice, entrando nell' esame e nella estimazione delle diverse ragioni proposte dalle parti per procurare la decisione dell' affare, ordini una istruzione: una simile sentenza è soggetta all' appello innanzi la diffinitiva, imperciocchè, fa*, dice Poncet, trattato delle sentenze n.° 90, *un pregiudizio notevole alla parte che travede la sua condanna ulteriore dalla sentenza pronunziata, e che ha tanto più ragione di disperar della sua causa, in quanto che il giudice in qualche maniera si è ligato per la rivelazione anticipata della sua opinione, osservato che egli non potrebbe più cangiarla, senza esporsi al disfavore di una specie di contradizione con se stesso.*

E la teorica esposta oramai forma un' articolo non controverso di giureprudenza — Si è deciso, che l'appello avverso una interlocutoria *vanamente resa* è sempre ammissibile, 1.ª Camera G. C. 31 Marzo 1827 — Che l'appello avverso una sentenza interlocutoriamente

ordinante un conto è pure ammissibile, 1.ª Camera 13 Gennaio 1826 — Che l' appello da una sentenza ordinante mezzi d' instruzione su di un' azione *di cui si contrasti l' ammissione* è ben' anche ammessibile, 1.ª Camera 6 Giugno 1832 — Aver forza diffinitiva la sentenza che ammette la *controversa pruova* testimoniale, Corte Suprema 6 Giugno 1829 e 3 Agosto 1841. La sentenza che *inattese le eccezioni perentorie del convenuto*, ordina una perizia, ammette l' azione, Corte Suprema 9 Aprile 1839 — Non è interlocutoria una decisione che definisce potersi provare per testimoni *la simulazione* di un contratto, Corte Suprema 25 Febbraio 1832 — Ed ove si contendi sulla scelta dei periti, la sentenza che Tizio nomina, *restando escluso Cajo*, è appellabile, Corte Suprema 9 Novembre 1833.

L' AZIONE *IN FRAUDEM* È PRESCRITTA.

VIII. Notissimo è, che l' editto pretorio un solo anno concedeva per lo sperimento dell' azione pauliana » *hujus actionis annum computamus* UTILEM *quo experiundi potestas fuit* EX DIE FACTÆ VENDITIONIS l. 6 §. 14 quae in fraud. credit. facta sunt ut *restituantur* — Ben più lunga però è la vita di siffatta azione *restitutoria* per le novelle leggi, stante la sanzione dell' art. 1258 leg. civ., in cui è generalmente prescritto, che *l' azione per annullare o*

rescindere un contratto dura 10 anni, in tutt' i casi nei quali non sia stata ristretta a minor tempo da una legge particolare. Qual periodo decorre *nel caso di errore o* DI DOLO *dal giorno in cui sono stati scoperti* — Ora stà in fatto che il donatario Scola la sua donazione *trascrisse* fin dal 8 Novembre 1827; ed ove pure a siffatta pubblicazione nei modi legali dell' atto translativo di proprietà non piaccia stare; ed invece si desiderasse un' atto che la scienza della donazione nella creditrice Guarna *nominativamente* importasse, ben si ha, ed è *sollenne* — Rammentasi che nel giudizio di rivocazione della donazione istessa, istituito dalla donante medesima a causa d' ingratitudine, fra gli altri testimoni che *a discarico della imputazione* il donatario Scola notò, e fece udire, furono appunto i conjugi Attanasio e Guarna, e costoro deposero che il donatario per nulla mostravasi ingrato verso la donante, che invece costei per sua versatilità mostravasi aliena dal donatario, in balìa del Federici, che quello insultava, e questo accarezzava; e che fu perciò, che il donatario erasi spinto a denunciare la donazione ai debitori donati (1). Dunque la Guarna era

(1) Ha deposto che trovandosi di abitazione superiore a quella di D.ª Gaetana d'Amato, così ha veduto che D. Domenico Federici ci andava di giorno e di notte, A CUI DAVA MOLTI CREDITI — Che es-

intesa appieno della donazione: e se è vero ch' essa *re ipsa* importava la frode, il dolo, co-

---

sa dichiarante mandò ad avvertire di ciò all' Arciprete nel giorno di S. Gaetano per mezzo di una donna che recato aveva un regalo di esso Arciprete a D.ª Gaetana secondo il solito — Che lo Arciprete venne nel giorno 9 Agosto, si portò in casa di D.ª Gaetana, dopo qualche tempo ne uscì, e si portò sul Giudicato per fare notificare alcuni reddenti. Che quindi ritornò in casa di D.ª Gaetana, e nel mentre stava con costei a discorrere placidamente, fu D.ª Gaetana chiamata da persona per la famiglia Scalfati, in casa dei quali si trovava anche Federici — Che D.ª Gaetana vi ci si recò, e poco dopo tornò infuriata, maltrattò l' Arciprete, il quale se ne andiede in casa di D.ª Teresa d' Amato — Che nel giorno 15 Agosto D.ª Gaetana mandò a chiamare D. Amodio Zambrano, e spedì un corriere al nipote a Gragnano, il quale trovandosi colà per una predica, promise venire il giorno appresso, dicendo che non voleva andare in casa di sua zia D.ª Gaetana, ma bensì si sarebbe recato dai Padri a S. Michele. Che in fatti il giorno 16 vidde venire l' Arciprete, il quale pranzò in casa della zia D.ª Teresa. Che nel giorno 17 l' Arciprete ritornato da Salerno si portò verso le ore 23 a casa della zia D.ª Teresina: stando là vi si ci portò ancora D.ª Gaetana insieme con D. Vincenzo Scalfati, la quale lo caricò di villanie, e l' Arciprete si rifugiò in casa dei signori Adinolfi, e D.ª Gaetana sin da sopra la finestra seguitò ad ingiuriarlo: che ritornato l' Arciprete poco dopo in casa della stessa D.ª Teresa perchè mandato a chiamare da D. Vincenzo Scalfati, vi ritornò egualmente D.ª Gaetana, la quale lo caricò novellamente d' in-

me reiterate volte in giudizio la creditrice ha dichiarato (1): è ancor verissimo, che dal giorno almeno della di lei giurata dichiarazione, in cui è scolpita la piena scienza della donazione, cioè, dal 7 Marzo 1834, debba fuori esitazione computarsi il periodo decennale,

---

giurie. Tanto che l'Arciprete se ne andiede. Che nel giorno 18 poi ha inteso essersi fatto il sequestro dall'Arciprete contro Amato. Ha soggiunto di aver inteso che in casa dei signori Scalfati quivi il signor Federici si concertava, ed insinuava ai testimonii ciocchè essi dovevano deporre; che ciò lo ha inteso circa 3 mesi addietro. Ha soggiunto di aver inteso ancora che Agata Oliva abbia portato invece del figlio Matteo notificato per testimone il figlio Antonio per udirsi. Ha spiegato che il cognome Oliva è del marito e dei figli — Che nel giorno 21 Agosto 1832 D.ª Gaetana si è recata in casa dell'Arciprete a Gragnano, e generalmente si credette che si fosse con costui rappaciata — Che in fine dal giorno 9 Agosto 1832 in poi l'Arciprete non più accostò in casa d'Amato — A richiesta del patrocinatore Longo interrogata la testimone se dalla sua casa si vedeva quella di D.ª Gaetana — Ha risposto negativamente — A richiesta del detto signor Longo interrogata la testimone come avesse saputo che D.ª Gaetana si recò in Gragnano in casa dell'Arciprete — Ha risposto di averlo inteso generalmente, ed essa propriamente vide la carrozza — Ha soggiunto che D.ª Gaetana è in grande amicizia con la famiglia Scalfati, e che si suole recare come si trova per casa.

(1) N.° 6 dell'atto del 24 Luglio 1844 fol. 21 produz. corr. di Scola.

che ben prima dellaproposta querela, cioè, del 24 Luglio 1844, trovavasi spirato. E perciò stà l'allegata prescrizione.

Nè sembra che dubbio possa cadere sull'applicabilità della disposizione dell'art. 1258 al caso attuale, perciocchè nell'art. 1120 unicamente si dà ai creditori la facoltà *in lor proprio nome d'impugnare gli atti fatti dal debitore in frode delle di loro ragioni*; ma non si stabilisce un periodo per lo sperimento della facoltà data sia maggiore sia minore di quello prescritto nell'art. 1258, cosicchè a questa sanzione fa d'uopo attenersi, essendo certamente oggetto della Pauliana quello di *rivocare*, *annullare*, *rescindere* il *doloso*, il *fraudolento* contratto.

Nè infine potrebbe invocarsi la disposizione dell'art. 2168 leg. civ. ove *le azioni tutte tanto reali quanto personali si* dichiara prescriversi col decorso di 30 anni; perciocchè esse son quelle che emanano *dai contratti*, *ed in esecuzione di essi*, cosicchè dopo 30 anni il contratto resta inoperativo di effetto, ove *non venghi rinnovato* giusta il seguente art. 2169: ma non quelle che si dirigono *contra i contratti*, nel fine di *annullarli* o *rivocarli*, *rescinderli*, le quali erano state in particolare considerazione dal Legislatore tenute nella sezione VII. sotto apposito titolo, perchè *essenzialmente diverse* nella *spinta* e nell'*oggetto* dalle prevedute nell'art. 2168.

INAMMISSIBILITA' DELLA QUERELA.

Della riconoscenza del donatario.

IX. Il potere impugnar l'atto dal terzo fatto in frode de' proprii diritti, importa necessariamente sconoscere nel contraente quella qualità, che l'atto impugnato gli attribuisce; perciocchè riconoscere la qualità, ed impugnar l'atto che l'attribuisce, importerebbe riconoscere l'effetto e sconoscere la causa — Quindi, allora quando D.ª Rafaele Guarna colla citazione del 9 Gennaio 1835 chiamava in giudizio l'Arciprete Scola *qual donatario di D.ª Gaetana Amato*, perchè *sopra i beni donati che possedeva* fosse al pagamento del legato condannato, essa riconosceva l'atto che la qualità di donatario a Scola attribuiva, e proponeva un'azione, che unicamente — data ed ammessa la permanenza dell'atto in tutto il pieno suo vigore ed effetto, riconosciuto e rispettato il passaggio dei beni in virtù di esso dal donante nel donatario — poteva consistere; ove però nel fatto constasse che di donazione *universale* o *a titolo universale* si fosse trattato, oppure che al donatario *l'obbligo* del pagamento del legato *si fosse imposto*.

E riconosciuto una volta l'atto, sollennemente in giudizio rispettato il passaggio, che i beni in virtù di esso avessero fatto nelle mani del terzo, ed attribuito a costui quella qualità

che dall' atto derivava, e per la quale legittima risultava la seguita trasmissione — egli è evidente di non esser poi lecito di rinvenire sopra fatti oramai irretrattabili, fuorchè nel caso che *posteriormente la frode, il dolo si fosse scoverto* — Epperò ciò non si è articolato; non potrebbe concepirsi nella fattispecie per la mancanza assoluta di alcuno elemento; e perchè si sostiene, la frode, il dolo essere *re ipsa:* dunque scoverto contemporaneamente all' atto, e non già noto apparso dopo la confezione di esso.

E questa dimostrazione resta vieppiù e di molto ancora avvalorata,

Della riservata azione ipotecaria.

X. *Inclusio unius, exclusio alterius* — Non solo colla citazione del 9 Gennajo 1835 la Guarna convenne in giudizio Scola qual donatario, e perchè legittimo rispettando il seguito passaggio dei beni, chiese da lui ciocchè unicamente qual donatario e legittimo possessore dei beni donati poteva forse dovere, ove però fosse stato *universale o a titolo tale*, ovvero *espressamente* del *pagamento del legato caricato*: ma benanche la Guarna con atto avanti notaio del 10 Marzo 1835, e con atto di usciere del 12 Marzo istesso, riconobbe che, nè incaricato del pagamento, nè a titolo universale era Scola dell'Amato donatario; e ben s' avvide che perciò non poteva

esser tenuto al pagamento del legato per via di condanna: quindi dall' osservanza del giudizio, cui lo avea chiamato, lo sciolse, dichiarando che non sarebbe stato molestato; SOLTANTO SI RISERVO' LA IPOTECARIA AZIONE, SE, E COME PER LEGGE.

È questo un' avvenimento classico ed influentissimo — Imperciocchè per la esclusione di ogni altra azione stà non meno la propria dichiarazione dalla creditrice fatta e reiterata nel più autentico e sollenne modo; ma benanche il retto criterio legale, che tutt'altra escluderebbe che colla espressamente riservata ripugnasse.

Ora manifesto è che la *ipotecaria azione ripugna colla pauliana* — Entrambi tali azioni non possono nel tempo istesso sussistere e molto meno cumularsi, perchè contrarie e divergenti nella loro *origine*; nell' *esercizio*; e nella *esecuzione*, *od esazione*.

Ripugnanza d' origine — La frode che s'intendeva di commettere è quella che ingenera la *pauliana*; il principio poi che *res transit cum onere suo*, che peso *reale è la ipoteca*, produce la ipotecaria: e poichè la frode è un *vizio radicale*, così per esso s' impedisce che la contrattazione legalmente fin dal suo inizio possa *sussistere*, e quindi che la cosa distratta *legalmente* ancora possa giungere nelle mani del terzo; d'altronde dato, riconosciuto, ammesso il passaggio per fatto e per leggo della

cosa nelle mani del terzo, si apre l' adito alla ipotecaria azione. Quindi *per nativitatem unius impeditur ortus seu nativitas alterius* al dire dei Dottori.

Ripugnanza nell' esercizio — L' esercizio della pauliana è diretto *contro l' alienante*, e che costui ebbe idea di frodare i suoi creditori devesi principalmente provare, e soltanto per inevitabile conseguenza poi ne soffre il possessore del fondo; e ciò è tanto vero in quanto che costui è soccorso dall' azione di garentia contro il frodatore alienante nei termini delle leg. 7 ed 8 *de revoc.*: all' opposto l' esercizio della ipotecaria è diretto unicamente contro il possessore, costui *per legge* risulta debitore, art. 2062, *da egli* si chiede il rilascio della cosa, ed è che *a di lui danno* si espone in vendita l'immobile ipotecato, art. 2063.

Ripugnanza nell' esecuzione, o sia *esazione di ciò che coll' azione si chiede.* Colla pauliana si chiede che rivocato l' atto che diminuisce il patrimonio, in esso rientri la cosa distratta, o ritorni ad essere la garentia comune dei creditori. Colla ipotecaria poi, data e riconosciuta la *legittimità dell' esistenza della cosa nelle mani del terzo possessore*, si chiede che costui pagasse un peso che l' affettava, e che non diversamente poteva in esso lui la cosa traslatarsi se non *cum onere suo* — ovvero che rilasciasse la cosa, onde che *a suo danno si venda* per la soddisfazione del credito ipote-

cario : quindi *per electionem unius, amittitur altera ; unius impedit exercitium et executionem alterius; facta executio in una, ab alia remanet liberatus.*

E meritamente commentata è la regola tratta dalla *L. quod in herede §. eligere ff. de tribut. act.* da seguirsi per la distinzione delle contrarie e ripugnanti azioni, dalle concordi, cioè, quando *lata sententia in una, pariat exceptionem rei judicatae in alia, tunc cumulari minime possint simul, sed erit electioni locus.* Ora ammessa e fatto dritto alla pauliana, quindi rivocata la donazione, e rientrati i beni donati nel patrimonio del debitore donante, ove si proponesse la riservata ipotecaria azione perchè il donatario rilasciasse al creditore il fondo in conseguenza dell'acquisito *jus in re*, costui indispensabilmente dovrebbe eccepire, essere stato già giudicata la rivocazione della donazione, nè potere egli più rilasciare quel fondo già rientrato nel patrimonio del debitore per effetto del reso giudicato — E così viceversa.

Nè vorrà dirsi che fine di ogni azione proposta dal creditore sia sempre quello ond'essere soddisfatto; perciocchè, comunque vero fosse questo essere l'unico costante fine, e per dir meglio, la mente del creditore, ciò non pertanto non è vero che tutte le azioni all' uopo permessegli dalla legge fossero sempre tra loro concordanti. Solo potrebbe osservarsi, che, data l' azione ipotecaria, questa in se comprende ed

assorbisce la pauliana; che anzi essersi con questa inteso soccorrere coloro, che un dritto *in re*, valevole a perseguitare la cosa nelle mani di chiunque la possedesse, non avendo, pella seguita distrazione *in fraudem*, rimanevano pregiudicati. Ma sarebbe ancor questa un' altra ragione, per cui, riservata la ipotecaria, restar debba esclusa la pauliana.

Si aggiunge : costituire una proposizione certissima in diritto che l'azione *de dolo*, *in fraudem* non bisogna ammettere e nel concorso di qualunque altra diversa azione, ma ben pure ove questa si ritrovasse *prescritta*, o per qualunque altra ragione *inesercibile* — Nella leg. 1 *de dolo malo* §. *Idem* è statuito » *Pomponius refert Labeonem existimare, etiam si quis in integrum restitui possit, non debet ei hanc actionem competere*: *ET SI ALIA ACTIO TEMPORE FINITA SIT, HANC COMPETERE NON DEBERE, SIBI IMPUTATURO EO QUI AGERE SUPERSEDIT*. E nel §. *Si quis* è soggiunto » *cum actionem civilem haberet, vel honorariam in stipulatum deductam, acceptilatione vel alio modo sustulerit*, de dolo *expediri non poterit, quoniam habuit aliam actionem* — Nella leg. 2 cod. *de dolo malo* è rescritto » *de dolo actio*, *CUM ALIA NULLA COMPETIT*, *causa cognita permittitur*: e la Glossa avverte, che *in causae cognitione versantur tempus, res, persona; tempus ut ultra annum non detur secundum an-*

tiqua jura, hodie ultra biennium; item res, quia pro modica re non datur; item persona, ut non contra parentes, vel patronum detur, cum sit famosa.

Nè le attuali leggi disposizione alcuna contengono percui possa dubitarsi, che, spregiati i riguardi ben dovuti alla morale ed alla onestà pubblica, si debba deviare dalle norme anzi espresse.

Per la esistenza nelle mani della donante debitrice di abbondanti mezzi per la soddisfazione del credito.

XI. Fra le eccezioni che il querelato colla pauliana può opporre al creditore avvi quella della escussione del debitor principale, *si in fraudem tuam id fecerit,* BONIS EJUS EXCUSSIS USITATIS ACTIONIBUS, *res quae in fraudem alienata* PROBABUNTUR, *revocabis* l. 1 cod. de revoc. his etc. E se in tutto, o in parte il credito dietro la escussione restava, non si dava, o pel dippiù unicamente, luogo alla pauliana. Quindi il possessore degli alienati fondi risultava un fidejussore *indemnitatis*, per la piena rivalsa. Ora in proposito di costui, godente della eccezione della *escussione* era sancito, *si fidejussores in id accepti sint quod a curatore servari non possit; et post impletam legitimam aetatem, tam ab ipso curatore, quam ab heredibus ejus solidum servari potuit; et cessante eo qui pupillus fuit, solvendo esse desierit:*

non temere utilem in fidejussores actionem competere — Sulla quale il Cujacio commentò : *Si qui fidejusserunt pro curatore adolescentis rem adolescentis salvam fore , fidejusserunt non simpliciter, non in universam summam , quam curator debiturus esset ex curationis administratione, sed fidejusserunt in id tantum , quod a curatore adolescentis* servari non possit : *satis est , si tempore finitae curationis, id est, adolescente jam perducto ad annum 25,* curator solvendo fuerit , locuples, et idoneus ; locuples agri, ditissimus auri fuerit , ut fidejussores liberentur , *licet postea desierit esse dives, et idoneus absolvendis creditoribus : quia agendi ex stipulatu adversus fidejussores adolescenti*, plerumque obstat exceptio doli mali.

Ed il Brunnemanno notò : *qui id spopondit , quod a debitori principali consequi non poterit creditor, is est fidejussor indemnitatis , auctor ad l. 17 §. 3 Cod. 4 , ff. et non potest conveniri ipso jure , nisi* excusso debitore, *quo nondum facto , de damno non potest apparare , ergo ex inde infertur , si postea mora creditoris accedente fiat pauper* , *HOC CREDITORI NOCERE*.

Qual teorica — per attestato degli interpetri e dottori Consult. 94 n. 18 Capecelatro , Bald. in l. fin. in princ. ff. si cert. pet. Sas. in §. item si quis in fraud. — si applicava ancora nel favore del querelato colla *pauliana*

perchè in pari causa del fidejussore *indemnitatis* , godente della stessa eccezione della *escussione* ; poichè derivativa dai dettami della naturale ragione *alteri per alterum iniqua conditio inferri non debet* , e della antica regola di dritto *vigilantibus non dormientibus jura succurrunt. Mora sua unicuique nocet.* E concorre ancora altra ragione , quella , cioè , che se il creditore avesse coazionato il debitore sopra i restanti beni, oltre i donati ; o se almeno avesse sollecitata la proposta della *pauliana* azione, sarebbe stato pagato dal debitore; ovvero il terzo possessore ricercato colla *pauliana* avrebbe avuto , *ove* , e *come* indennizzarsi , agendo contro del distraente, sia *cessis juribus* del creditore, sia per effetto delle leg. 7.ª ed 8.ª quae in fraud.

Nè diversamente la cosa debba intendersi sotto le veglianti leggi, perciocchè ancor quei principii e quelle regole di naturale e civil ragione meritano rispetto, nonchè per argomento dell'art. 1806 ll. cc.; vero è che quivi la insolvibilità sopraggiunta a causa della mora del creditore, nuoce a costui dal dì in cui il fidejussore gli abbia fatta la indicazione dei beni esistenti presso il debitore , e da escutersi : ma è ancor vero che, ove la Guarna avesse colla *pauliana* molestato il donatario Scola appena che della donazione ebbe contezza; in tal caso bene avrebbe potuto ed a tempo il donatario indicare i beni da escutersi ; e quindi la insolvi-

bilità sopraggiunta, non avrebbe potuto che al creditore nuocere, conformemente al citato articolo.

E questa verità è comunemente ancora insegnata dai commentatori delle novelle leggi. Ed al proposito il Duranton n.° 570 sull' art. 1120 » Imperocchè è chiaro, che se fosse stato solvibile al tempo della rinunzia, o di » qualunque altro atto, e non avesse cessato » di esserlo coll' atto medesimo, siccome i cre-» ditori non avrebbero potuto allora dolersene, » gli avvenimenti posteriori che l' avessero ren-» duto insolvibile in tutto o in parte non po-» trebbero autorizzarli a dimandarne la nulli-» tà, perchè infatti non solo quest'atto non sa-» rebbe stato fatto in frode de' loro diritti, » ma neanche sarebbe stato fatto semplicemen-» te in loro pregiudizio. Invano essi preten-» derebbero che senza l' atto il debitore a-» vrebbe forse presentemente nei suoi beni co-» se che non vi sono, e che in tal modo, » quantunque quest' atto non possa dirsi frau-» dolento, nondimeno coll' evento ha loro ar-» recato realmente danno. Se tal linguaggio do-» vesse ascoltarsi, nessuno vorrebbe contratta-» re, per timore che colui col quale si con-» trattasse, e che avesse allora debiti, divenis-» se in appresso insolvibile. In tal modo si » potrebbe risalire ad atti antichissimi, fatti » ad un' epoca in cui il debitore era nulladi-» meno perfettamente solvibile, e non vi sa-» rebbe più sicurezza nelle convenzioni.

Così che bene a ragione il donatario allegava avanti ai primi giudici, che, ove la Guarna avesse voluto pagarsi il solo e nudo usufrutto riservato alla donante, e da costei percepito dal 1827 al 1842, gliene avrebbe somministrato abbondanti mezzi. Dippiù colla donazione ancora una somma di ducati 1975, da dedursi dalla cifra totale dei capitali donati, si mise alla disposizione della donante per la soddisfazione dei debiti, che si lasciò poi barattare ed in somma ancora maggiore della riservata. Inoltre ancor lieve non era il valore delle proprietà e capitali non donati, e quello degli acquisti fatti dalla donante debitrice fino all'anno 1831, e che pure si sono lasciati sperdere e consumare. Nè ciò era ignoto alla Guarna creditrice, in vece il conosceva *meglio e prima* del donatario Scola; ed è questo un fatto influentissimo non meno, quanto certissimo e costante, perchè assicurato dalla dichiarazione giurata della creditrice istessa, D.ª Rafaele medesima.

MERITO DELLA PROPOSTA QUERELA PAULIANA

A carico di chi la legge pone la pruova del *consilium fraudis et eventus damni.*

XII. Impegnarsi in una discussione siffatta importerebbe pura perdita di tempo, poichè è scolpito in legge che il dolo, *la frode non si presume, e chi l'allega debbe provarla.* E so-

lo reca sorpresa come il Tribunale abbia di tal pruova gravato il querelato, e non il querelante, e circa un fatto che il querelato non articolò mai, e che neanche avrebbe spiegato influenza nell' attual contesa, come in appresso.

Il donatario Scola non allegò, nè chiese provare che nella eredità libera della donante vi era da tanto a soddisfare la Guarna, del che fu gravato.

XIII. Considerava il Tribunale che nella specie non si conosceva se nella eredità libera di D.ª Gaetana Amato vi era da tanto come poter soddisfare il legato alla Guarna, e venendo ciò sostenuto dall' Arciprete Scola era giusto che il medesimo lo provasse. Ora nommai ed affatto il donatario Scola aveva allegato il fatto narrato dal Tribunale; nommai proposto aveva egli la eccezione della *escussione*: invece egli allegò che la Guarna aveva avuto mezzi per potere essere soddisfatta e sopra i cespiti rimasti presso la donante a tempo dell' atto, su i posteriormente acquisiti, ed anche azionando, se non tutto, ben pure parte dell' usufrutto dalla donante percepito dal 1827 al 1842 (1); con

---

(1) Ecco i termini dell' atto del 29 luglio 1844
» I coniugi infine ricorrono all' *azione pauliana*, e sostengono che la donazione fosse stata fatta *con frode* — Le loro voci non hanno sussistenza *nè in fatto nè in dritto* — La Guarna aveva mezzi a poter essere soddisfatta, e *per i cespiti rimasti pres-*

che propose la eccezione d'*inammessibilità* contro la pauliana, testè commendata.

Quindi fuori proposito il Tribunale caricava il querelato di una pruova, mentre che era a carico del querelante, su di un fatto che il querelato non avea articolato, e che avrebbe potuto sostenere un' eccezione non proposta. Ed in tal maniera l'azione restò ammessa, senza neanche prendersi in considerazione l'eccezioni *d' irrecettibilità*, d' *inammessibilità* ed *insussistenza* di essa, che bene erano state proposte.

Il fatto messo a pruova nulla rileva perchè possa dirsi fondata la pauliana.

XIV. Ritengasi pure che nella eredità libera della donante non si ritrovasse l'occorrente per la soddisfazione del legato, affatto perciò potrebbesi ritenere per fondata e giustificata l'azione pauliana: non perchè D.ª Gaetana si ridusse insolvibile nel 1842, potrà dirsi frau-

so la donante, ed anche *azionando se non tutto o parte dell' usufrutto dal 1832 al 1843* — Le cose dette dai medesimi *non sono vere;* animo di frodare *non ve ne fu mai:* nè potrebbe cosa alcuna arguirsi all' Arciprete Scola — Frode non ve ne fu mai nè *re ipsa*, nè *prima*, *o dopo* della donazione, avuto riguardo alla circostanza che la condanna ottenuta dalla Guarna fu molto posteriore al dono; nè poi tutte queste *cose son proprie* dell' attuale giudizio, nel quale bisogna dare esecuzione ai titoli autentici ».

dolente l'atto di donazione confezionato *quindici anni prima*. Che se anche la contesa volesse regolarsi colle severe norme del dritto eccezionale per gli affari di commercio, s'incontrerebbe la disposizione dell' art. 436 che invalida gli atti *a titolo gratuito* dal debitore confezionati *fra i dieci giorni precedenti alla dichiarazione di fallimento;* ma è questa disposizione, ripetesi, eccezionale del dritto commerciale qual nelle leg. civ. non si rinviene: che anzi quivi sta scolpita la massima che il dolo, la frode non si presume in modo alcuno, nè si ritiene, in conseguenza solo di ritrovarsi l'atto confezionato in un epoca *sospetta;* ed affatto poi nella specie potrebbe dirsi *sospetta l'epoca del 1827:* inutile dunque fu la pruova disposta.

Sulla pruova del *consilium fraudis et eventus damni.*

XV. Ancora i primi giudici rilevarono che per darsi luogo alla proposta azione rivocatoria faceva d'uopo che due estremi si verificassero, cioè, *consilium fraudis et eventus damni:* e non sa intendersi come mentre che il querelante nè argomentazione di sorta alcuna, nè fatto qualunque aveva articolato per dimostrare *essere stata mente della donante* con la donazione del 1827 *di sottrarre i beni donati dall'azione dei suoi creditori;* e mentre che il querelato aveva articolato ciò che provato, avrebbe

dimostrato che la mancanza del pagamento, l'*eventus damni*, non stava in conseguenza della donazione, ma per effetto della *indolenza propria* della querelante, il Tribunale avesse potuto, deviando da quelle norme che la legge gli imponeva, e che pure aveva in considerazione prese, non più richiedere dal querelante la pruova degli estremi per la consistenza della sua querela.

E la G. C. civ., nella deficienza di alcuna articolazione di fatti, ed anche di argomentazioni e presunzioni gravi precise e concordanti per la conclusione alla frode, non terrà conto dell' allegato, cioè, che ove non fosse il donatario tenuto al pagamento del legato, risulterebbe la donazione *in frode*, e questa starebbe *re ipsa* senza bisogno di dimostrazione, pelle cose sopra pag. 35 notate, pelle avvertenze del Duranton pag. 36; perciocchè d'altronde al pagamento del debito è sempre mai obbligato il debitore e l'erede di costui, e non il donatario di esso, come in appresso; perciocchè al debitore non è proibita la distrazione dei beni suoi, ove senza disegno di frodare i suoi creditori avvenga; perciocchè frode *re ipsa* e senza bisogno di dimostrazione è una proposizione dalle vigenti leggi testualmente riprovata, in vece è regola che il dolo, la frode non si presume, ma deve provarsi.

Invece la G. C. civ. nella sua saggezza ben vaglierà queste argomentazioni che in esclusione della querela concorrono:

1.ª La riserva dell' usufrutto dei beni donati esclude la idea di frodare, perciocchè colui che a donare si risolve, meno per esercitare la sua beneficenza, che per essere malefico, in altri termini, per sottrarre i beni dall' azione dei suoi creditori, intende a che lo scopo *pienamente* possa conseguire, e non in parte; quindi aliena *a tutta passata e nulla si riserva*. E nella fattispecie questa argomentazione è imponentissima, dappoichè se *col solo usufrutto* Guarna avrebbe potuto ben pagarsi, questo riservato per la donante, la idea di frodare resta del tutto esclusa.

2.ª L' obbligo ingiunto al donatario di pagare molti e diversi debiti della donante non solo, ma benanche delle somme non lievi per mera largizione a determinate persone, esclude ben pure la idea di frodare. Nè potrebbe dirsi questa idea essersi avuta *unicamente in danno della querelante*, perciocchè una ragione non solo mancava per prenderla a parte, che anzi concorreva per *anteporla* fra i creditori l' affinità colla donante (1). Che se in prò di essa, D.ª Gaetana non impose al donatario la obbligazione di soddisfare il credito ora preteso, avvenne perchè in quel tempo nè D.ª Rafaele Guarna si credeva creditrice, nè D.ª Gaetana Amato debitrice di cosa alcuna, avendo entrambe per

---

(1) D.ª Rafaele Guarna era cognata di D.ª Gaetana Amato.

*

fermo che quel legato scritto nel testamento di Pasquale Amato a prò di D. Saverio suo nipote, da chi trasmesso alla madre D.ª Rafaele Guarna, era stato dal testatore negli ultimi anni di sua vita prestato, come che pure il Tribunale civile si convinse e dichiarò colla sua sentenza del 9 Novembre 1835.

3.ª La facoltà riservata alla donante di potere dai capitali detrarre la vistosa somma di ducati 1975, ed invertirli nella soddisfazione di altri debiti e pesi, convince sempre più che D.ª Gaetana Amato non ebbe idea di frodare i suoi creditori: ed il fatto esercizio di tal facoltà per somma maggiore della riservata, cioè, per ducati 2788, stante che ora si contende per riscuotere soli ducati 700 fra i ducati 3488 donati, annunzia che il donatario seguiva la buona fede della donante.

4.ª La pubblicità data ad un atto qualunque fu sempre argomento di buona fede per la ragione istessa, che la clandestinità fu annunzio della mala. Ed il donatario Scola non mancò di far *trascrivere* nei pubblici registri la riportata donazione.

5.ª In mera ipotesi data la idea di frodare, perfezionata la donazione si sarebbe stato ben sollecito d'immediatamente consumarla, e prima che dell'atto fraudolento non consumato avessero potuto venire in cognizione i creditori frodati, e ciò riguardo ai crediti donati mercè la denunzia dell'atto ai debitori ceduti.

Ma invece il donatario Scola lasciò decorrere ben 6 anni senza consumare la cessione dei crediti riportata, ed acquistare dritto contro del terzo debitore ceduto conformemente all' art. 1536 leg. civ. Dunque idea non si ebbe di frodare, se è pur vero che la *sollecita eccessiva* cautela è spesso argomento di frode.

6.ª E come mai conciliare la idea che si appone a D.ª Gaetana di aver voluto frodare i suoi creditori donando a Scola, col fatto posteriore del proposto e pendente giudizio per la *rivocazione della donazione*, e per la *restituzione dei beni donati*? E ciò mentrechè pure l' azione di credito della Guarna non sventata o estinta trovavasi; ma invece in giudizio proposta, e per essa le condanne contro D.ª Gaetana richieste? Pretendere pruova, e fare argomentazioni, ove pur si potessero, contro del fatto permanente, è inutil cosa.

In conseguenza di che per la pruova omessa dal querelante del *consilium fraudis et eventus damni*; ed inoltre per le esposte argomentazioni e presunzioni, che il consiglio della frode pienamente escludono, la G. C. civ. la querela nel merito rigetterà.

APPENDICE

XVI. Sembra, che, avendo il Tribunale in niun conto avuto le tre primitive eccezioni dalla Guarna proposte contro la domanda per la ca-

ducazione dei suoi sequestri, ed invece preso in considerazione e provveduto sulla Pauliana querela, comunque subordinatamente alle precedenti eccezioni proposta, la G. C. civ. delle principali eccezioni non debba incaricarsi in mancanza di una appellazione specifica contro la sentenza per lo invertito ordine delle eccezioni; od almeno di apposita riproduzione delle eccezioni medesime. Ad ogni modo sarà sempre pregio dell' opera di esaminarle.

Efficienza sui beni donati del credito della Guarna.

XVII. Non v' ha dubbio che tutti i beni del debitore sono la garentia del creditore; ma non è perciò che il debitore istesso non ne possa disporre, ed allora il creditore avrà un dritto sopra i beni distratti quante volte a riguardo delle cose mobili siasi dal creditore acquisito quel privilegio e prelazione che conferisce il *pegno*; ed a riguardo degli immobili siasi costituita *l' ipoteca*. In mancanza del pegno o della ipoteca non si ha diritto a perseguitare la cosa presso il terzo possessore: e solo avrà dritto di perseguitare personalmente il terzo possessore quante volte avesse costui assunto l' obbligo di pagare il creditore, ovvero la donazione si fosse fatta in frode delle di costui ragioni. Nella fattispecie manca alla debitrice Guarna ogni *jus in re* sopra i crediti reclamati nascente dalla ipoteca o dal pegno, qual

forse avrebbe su i stabili: manca di ogni azione personale contro il donatario perchè obbligo di pagarlo non assunse, perchè in frode delle di lui ragioni la donazione non fu fatta.

Sulla trasmissione dei beni donati colla condizione sottintesa di pagare i debiti.

XVIII. Nè sottintesa è tal condizione in qualsiasi donazione, nè l'obbligo di pagare i debiti del donante grava sul donatario, invece sull'erede del donante. Che anzi sarebbe *nulla* quella donazione, la quale fosse stata fatta sotto condizione di soddisfare ad altri debiti o pesi, fuori di quelli che esistevano all'epoca della donazione, o che fossero espressi sia nell'atto di donazione, sia nello stato che debbe essercì annesso, art. 869 leg. civ.: dunque tanto è lungi che sottintesa sia nelle donazioni la condizione di pagare tutt'i debiti, in quanto che la legge dichiara insussistente e nulla quella donazione, in cui la condizione che dicesi sottintesa, fosse espressa; sol rispetta quella donazione portante l'obbligo al donatario di pagare i debiti che ivi fossero espressi, o generalmente tutti quelli che esistevano all'epoca della donazione. Nel caso attuale piacque alle parti di specificare i debiti che restavano a peso del donatario, ed oltre ai specificati il donatario Scola non è tenuto.

Che poi il donatario non abbia l'obbligo *per legge* di pagare tutt'i debiti del donante è con-

seguenza necessaria delle disposizioni degli art. 791 e seguenti LL. CC., ed era espressamente previsto nella l. 15 cod. *de donat.* il caso del concorso del donatario coll' erede, ed ancora del *nemini obligata praedia » aeris alieni, quod ex hereditaria causa venit, non ejus qui donationis titulo possidet, sed totius juris successoris onus est. Si itaque* nemini obligata praedia *per donationem consequta est, supervacuam geris sollecitudinem ne vel heredes donatricis, vel ejus creditores, te jure possint convenire.*

Epperò si è da D.ª Rafaele Guarna in contrario argomentato qualificandosi l' Arciprete Scola donatario *universale*, e perciò tenuto direttamente al pagamento dei debiti, oggetto del seguente esame.

Sul preteso carattere universale della donazione, e sulle conseguenze.

XIX. Preliminarmente è da marcarsi che nei diversi giudizii di esecuzione iniziati dalla Guarna contro Amato ella convenne D. Domenico Federici quale erede dell' Amato. Ed in fatti costui fu erede di D.ª Gaetana, e nell' attuale giudizio i suoi figli con tal carattere ancor sono. Rimarcarsi inoltre quel patto della donazione, cioè, essere essa seguita a favore di Scola a titolo di *anteparte* e colla *dispensa* dalla collazione, per modo da non doverla conferire divenuto che fosse successibile all' epoca

dell' apertura della successione. Rimarcasi di vantaggio che nel sommario dello stato estimativo dei beni della donante è pur detto che i notati son quelli unicamente che fan parte della irrevocabile donazione — Costa d' altronde in fatto che all' epoca della donazione molte altre proprietà e crediti la donante aveva, nel dono non compresi, (fol. 7 e seg.). Cosichè poco esatto fu il dichiarato nel patto relativo alla evizione, e nel fine unico di far consistere vie meglio quel patto.

Quanto sopra ritenuto e la donezione esaminata nel suo intero contesto, chiaro, incontrastabile sorge il concetto di un dono irrevocabile tra vivi di particolari, tassativi beni presenti, nel quale i beni non specificati non possono comprendersi: dono accompagnato da imponenti obbligazioni, perciò espressamente garentito: dono che, ove il donatario stato fosse successibile, non dovea conferire alla massa ereditaria. Quindi la donazione fu tutta particolare e tassativa, ed affatto universale *et omnium bonorum*, che pelle vigenti leggi non potrebbe concepirsi fuorchè *per contratto di matrimonio.*

Le veglianti leggi più non riconoscono le donazioni universali già dette *mortis causa*, e quali importavano pella legislazione abolita, che il donatario succedeva nell' *universum jus* del donante, lo rappresentava, era personalmente tenuto ai debiti che lasciava: per l' effetto attualmente bisogna essere nel testamento scritto

erede, o *legatario universale* , art. 815, 929 leg. civ.

La donazione tra vivi presentemente non può comprendere che i beni presenti; se comprende beni futuri sarà *nulla* quanto a questi, art. 867.

Le sole istituzioni contrattuali, e le altre specie di donazioni di cui è parola negli art. 1038 e seguenti leg. civ., fanno eccezione alla regola , che le donazioni tra vivi oggigiorno nulla sentono delle disposizioni testamentarie : esse furono ammesse unicamente pella occasione del matrimonio, e nel favore esclusivo dei sposi e figli nascituri. Quali instituzioni contrattuali partecipano delle donazioni tra vivi rapporto alla irrevocabilità , e delle già dette donazioni a causa di morte rapporto all' epoca in cui hanno effetto, ed al dovere di pagare i debiti: esse comprendono tutti o parte dei beni che il donante lascerà a tempo di sua morte, ovvero cumulativamente: quindi importano la trasmissione dell' *universum jus*, ed è perciò, che all' atto bisogna unire lo stato dei debiti e pesi ; nel qual caso il donatario potrà ritenere i beni presenti contro l' obbligo di pagare i debiti, e rinunziare ai beni futuri coi debiti che li potrebbero gravare; ove lo stato mancasse, il donatario non può far distinzione di beni e debiti, tutto deve prendere coll' obbligo di pagare i debiti, ove non ami meglio tutto rifiutare.

Versando però il caso nostro nella regola e non nella eccezione, la idea di una donazione *omnium bonorum*, coll' obbligo per legge di pagare tutt' i debiti, ripugna al fatto, è inconcepibile fuori dei casi di eccezione, non sarebbe sostenuta dalla legge.

Vanamente poi la creditrice Guarna sostiene per tale la donazione doversi ritenere, come lo stesso donatario così l' appellò nell' atto della opposizione di terzo del 4 Maggio 1841, dapoichè la frase ivi corsa, *donatario omnium bonorum*, dall' Arciprete Scola è stata ritrattata con atto del 13 Gennaio 1844, al che aveva ragione pei fatti esposti di sopra *fol. 14.* Ed a prescindere da ciò, si oppone una diversa qualifica data dalla creditrice istessa e dal suo marito in un pubblico atto, che fu quello del 10 Marzo 1835, contenente la rinunzia alle condanne contra Scola *qual donatario universale* provocate coll' atto del 9 Gennaio 1835, e contenente la *riserva dell' azione ipotecaria* contro di lui, riconoscendo in esso il carattere di *terzo possessore* e *donatario particolare.*

Ed unicamente nel fine di far rilevare il torto della creditrice sotto tutti gli aspetti s' invoca l' uniforme avviso dei Dottori direttamente sulla legge fondato, che, cioè, allora quando si lega specificatamente *ad uno ad uno* tutti i fondi urbani e rustici senza che altro pure restasse, non perciò il legato cessa dall' esser *particolare* e snaturasi in *titolo universale*, im-

*

perciocchè pel titolo universale *essenzialmente* richiedesi la indicazione della *quota parte*, ossia della metà, terza, quarta ec., ovvero la ditta generica tutti gl'immobili, o tutt' i mobili, o una buona parte degli uni o degli altri, art. 964 leg. civ. — È questa una verità, che incontrastabile discende dalla definizione istessa del legato a titolo universale, e concordemente rammentata da Grenier tom. 1. n.° 91, dal Delvincourt tom. V. pag. 234 n. traduz., dal Chabot sull' art. 871 n.° 1, dal Toullier tom. 3. n.° 510, dal Duranton tom. 9 n.° 227.

Che anzi lo stesso Grenier nel caso di una donazione *a titolo universale* in cui si notavano i debiti che il donante metteva a carico del donatario, in ordine a quelli non specificati, ed ancora preesistenti alla donazione, ragiona così:

» Si au contraire les dettes qui, dans l' intention du donateur, devraient étre à la charge du donataire, ètaient expliquèes dans la donation, alors le donataire ne serait tenu que de ces dettes, même quand celles qui etaient détaillées ne comprendraient pas la totalité, la donation étant *universelle*; ou quand elles seraient au-dessous de la proportion, dans la quelle il devrait supporter une portion des dettes, la donation étant faite *à titre universelle*. Le surplus des dettes demeurerait à la charge du donateur, ou de sa succession, sauf

toujours l' action hypotecaire contre la donataire, qui aurait son recours contre les autres biens du donateur, si toutèfois en cas de donation universelle de biens prèsens, celui-ci en avait acquis postérierement ».

« Ce que je viens de dire est fonde sur ce que, lorsque la donation est universelle, ou à titre universel, l' obligation du donataire, relativement aux dettes, est uniquement établie sur la *présomption que le donateur a entendu que ce qui est donné ne fût pris que distraction faite des dettes. Mais cette presomption peut être détruite* par une convention contraire; *et, alors les conditions stipulées font la loi et du donateur, et du donataire*. L' article 945 vient toujours à l' appui de cette opinion, en n' admettand l' obligation infinie de payer les dettes, que dans le cas où il n' y en a pas d' etat ».

Vanamente infine si objetterebbe che la donante per modo intendeva disporre con quella donazione della sua eredità, che momento opportuno credette provvedere alla sua anima, in quanto che ingiunse al donatario l' obbligo di celebrarle messe n.° 600. Meno questa considerazione, che quella di essere il donatario suo nipote e Sacerdote, indusse la donante a richiederli che per lei avesse celebrate le 600 messe, e neppure a tempo della seguita sua morte: e ciò è tanto vero in quanto che posteriormente la donante ha testato in favore di

D. Domenico Federici, e costui ha la eredità accettata. Nè è vero che sia assolutamente vuota, e consistere in *nomen juris*, dapoichè oltre del residuo dei tanti crediti e proprietà non barattato, eravi certamente tutta la mobiglia e mobili, di cui D.ª Gaetana non avea già in alcun modo disposto.

Osservazione generale in discredito delle eccezioni in quest' appendice esaminate.

XX. Esse per la prima volta non sono state proposte nell'attuale giudizio, ma ancor lo furono nel giudizio sul reclamo di proprietà avanzato dal donatario dei beni pegnorati a danno di D.ª Gaetana Amato sull'istanza della creditrice Guarna, ed allor la Gran Corte civile colla decisione del 3 Febbraio 1843 avvertì che i mezzi e le ragioni per le quali si credeva essere nell' azione personale tenuto il donatario al pagamento del credito potevano venire in disamina e discutersi allora quando la creditrice agirebbe *per provvedersi del corrispondente titolo*, onde poter procedere agli atti di esecuzione pure a carico del donatario Scola. Ora non ostante l'avvertenza della G. C. civ. la creditrice Guarna deviando dalle norme legali, nommai ha agito *per ottenere un titolo contro il donatario*, e non comprende che in deficienza di esso non potrà mai attentare alle di lui proprietà.

Quindi è che il sequestro praticato e convalidato a danno di D.ª Gaetana Amato, e su quello che era *in bonis* di costei all' epoca in cui fu imposto, non potrà essere operativo a danno del donatario Scola, nel di cui interesse non fu eseguito, nè convalidato, e sopra ciò che all' epoca del sequestro già rattrovavasi irrevocabilmente da D.ª Gaetana trasmesso, e nel dominio del donatario Scola passato.

Che invece la creditrice Guarna provochi, ed ottenghi le condanne se pur fia possibile per le ragioni nell' appendice esposte e confutate contro il donatario Scola, ed allora poi potrà legalmente sequestrargli i crediti, spropriargli gl' immobili donati.

CONCHIUSIONE.



XXI. Per la qual cosa, guardata pure la causa del creditore col maggiore favore che il magistrato coscienzioso possa concedergli, nel concorso del donatario, sempremai la G. C. civ. a prescindere dai fini di non ricevere, dai mezzi d' inammessibilità, riconoscerà indubitato che la donante Amato non ebbe mai mente di frodare, donando; nè che il donatario si prestò ad una frode in danno dei creditori: riconoscerà ancora evidentemente che il non pagamento, di che si lagna la creditrice, è stato di risulta della propria indolenza, e per esso ingiustamente ac-

cagiona il terzo — Quindi ammesso l'appello, rivocata la sentenza appellata, il donatario Scola spera, che la G. C. dichiarerà cessati e spenti gli effetti legali del sequestro imposto presso i debitori dei residuali crediti donati, e di non essergli di ostacolo per la esazione di essi; ed all'effetto, ove convenevole crederà, la G. C. rivocherà pure nell' interesse del donatario la sentenza del 19 Agosto 1841, che il sequestro confermò — Si spera in fine il ristoro delle spese del doppio giudizio.

Napoli al 6 Febbraio 1845.

Matteo Joele.